jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2019/6/25 VGW-101/056/14133/2018, VGW-101/V/056/14137/2018, VGW-101/V/056/14140/2

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.06.2019

Entscheidungsdatum

25.06.2019

Index

98/04 Wohnungsgemeinnützigkeit
20/01 Allgemein bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)

Norm

WGG §9
WGG §10a Abs1
WGG §10a Abs1a
WGG §10a Abs2
ABGB §8

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Zeller über die Beschwerden 1.) der A. GmbH, 2.) der B. GmbH und 3.) der C. GmbH, alle vertreten durch Anwaltsgesellschaft mbH, sowie 4.) der D. GMBH und 5.) der E. GmbH, beide vertreten durch Rechtsanwälte GmbH und 6.) der F. SA, vertreten durch Anwaltsgesellschaft mbH, gegen den Bescheid des Amtes der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 50, vom 21.09.2018, Zahl ..., mit welchem die Zustimmung zur Übertragung der Geschäftsanteile an der B. GmbH nicht erteilt wurde, zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird

a) die Beschwerde gegen Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides als unbegründet abgewiesen, und der angefochtene Bescheid in diesem Umfang mit der Maßgabe bestätigt, dass nach der Wortfolge „gemäß §10a Abs. 1a“ die Wortfolge „sowie gemäß § 10a Abs. 1 lit. a“ einzufügen ist;

b) der Beschwerde gegen Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides Folge gegeben und der angefochtene Bescheid in diesem Umfang ersatzlos behoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1.) Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Zustimmung gemäß § 10a Abs. 1a WGG 1979 in Spruchpunkt 1. zur Übertragung der Geschäftsanteile an der B. GmbH (in der Folge: die Zweitbeschwerdeführerin) von der D.-GmbH (hinsichtlich eines Geschäftsanteils entsprechend einer voll einbezahlten Stammeinlage in der Höhe von € 782.400) sowie von der E.-GmbH (hinsichtlich eines Geschäftsanteils entsprechend einer voll einbezahlten Stammeinlage in der Höhe von € 420.000) an die F. SA und in weiterer Folge von der F. SA (hinsichtlich eines Geschäftsanteiles entsprechend der voll einbezahlten Stammeinlage in der Höhe von € 1.202.400) an die C. GmbH (in der Folge: Drittbeschwerdeführerin) nicht erteilt.

Es wurde ferner mit Spruchpunkt 2. der A. (in der Folge: Erstbeschwerdeführerin) der Auftrag erteilt, binnen einer Frist von 3 Monaten ab Rechtskraft beim zuständigen Firmenbuch eine Veränderung im Stande der Gesellschafter dahingehend herbeizuführen, dass die im Firmenbuch eingetragenen Gesellschafter der B. GmbH (Zweitbeschwerdeführerin) mit Stand vor dem 31.12.2008 wiederum ausgewiesen werden.

Begründend wird ausgeführt, dass § 10a Abs. 1a WGG am 16.05.2018 in Kraft getreten sei. Daraus ergebe sich, dass bei sonstiger Rechtsunwirksamkeit Vereinbarungen über den Erwerb von Anteilen an Unternehmungen, deren überwiegender Geschäftszweck der mittelbare oder unmittelbare Erwerb sowie das mittelbare oder unmittelbare Halten und Verwalten von Anteilen an Bauvereinigungen ist, der Zustimmung der Landesregierung bedürften. Gemäß Artikel IV (1s) werde der zeitliche Anwendungsbereich gemäß § 8 ABGB bestimmt.

Die Zweitbeschwerdeführerin sei zu 99,9 % Gesellschafterin der Erstbeschwerdeführerin (A.). Den restlichen Anteil in der Höhe von 0,01 % halte die D. GmbH. Die Drittbeschwerdeführerin sei laut Firmenbuch zu 98,96 %, Dr. G. H. zu 1,04 % Gesellschafter der Zweitbeschwerdeführerin. Gesellschafter der Zweitbeschwerdeführerin seien vor der Durchführung von Anteilsübertragungen die D. GmbH, die E.-GmbH und die J.-GmbH gewesen.

Die Erstbeschwerdeführerin und die Drittbeschwerdeführerin hätten am 17.05.2018 jede für sich und auch gemeinsam Anträge auf Erteilung der Zustimmung zur Übertragung der Geschäftsanteile an der Zweitbeschwerdeführerin, konkret von der D. GmbH (in der Höhe der einbezahlten Stammeinlage von € 782.400) und E.-GmbH (in der Höhe der einbezahlten Stammeinlage von € 420.000) an die F. SA sowie in weiterer Folge von der F. SA an die C.-GmbH (in der Höhe einer Stammeinlage von € 1.202.400) gestellt.

Nach Wiedergabe des Antrages der Erstbeschwerdeführerin, Zweitbeschwerdeführerin und Drittbeschwerdeführerin (in der Folge: die Beschwerdeführerinnen) und dazu ergangenen Stellungnahmen des Revisionsverbandes sowie des Finanzamtes ... sowie der dazu wiederum ergangenen Stellungnahme der Beschwerdeführerinnen, der weiteren Stellungnahme des Revisionsverbandes vom 30.08.2018 und der weiteren Stellungnahme des Geschäftsführers Mag. K., sowie unter Hinweis auf die Zurückziehung des Antrages der Beschwerdeführer, eingelangt am 19.09.2018, wird ausgeführt, dass ein Verfahren nach § 10a WGG nicht nur aufgrund eines Antrages der Bauvereinigung abzuwickeln sei. Für die Entscheidung sei die Landesregierung selbst zuständig.

Ein Antrag auf Feststellung, ob § 10a WGG auch auf den mittelbaren Anteilserwerb anzuwenden sei, wäre jederzeit möglich gewesen. Dies auch vor Inkrafttreten der Gesetzesnovelle.

Es sei hingegen richtig, dass durch die Vorlage der rechtskräftigen Entscheidung des Handelsgerichtes Wien, in welcher der Rechtspfleger seine Entscheidung damit begründet habe, dass der mittelbare Erwerb an einer gemeinnützigen Wohnbauvereinigung keine Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde bedürfe und er somit den Antragstellern der Erstbeschwerdeführerin auf Veränderung im Stande der Gesellschafter nicht Folge leistete, eine Bindungswirkung für die Behörde eingetreten sei. Demnach sei allen im Firmenbuch ausgewiesenen Geschäftsführern und Gesellschaftern im Verfahren nach WGG solange Parteiengehör und Mitwirkungsrecht zu gewähren, als deren Funktion im Firmenbuch nicht gelöscht worden sei.

Jedoch könne der Ansicht nicht beigetreten werden, wonach aufgrund dieser rechtskräftigen Feststellung die Gesetzesbestimmung des § 10a Abs. 1a WGG auf die konkreten Abtretungsvorgänge nicht anzuwenden sei. Denn diese Feststellung sei vom Gericht nicht im Spruch getroffen worden, sondern in seiner Begründung zum Ausdruck gebracht, dass das Firmenbuchgericht keine materielle Prüfpflicht habe und nach Bekanntwerden eines Umstandes, durch den sich eine Eintragung als falsch herausgestellt habe bzw. aufgrund des Mangels einer wesentlichen Voraussetzung einer Eintragung das Firmenbuch ermächtigt sei, die betreffende Eintragung zu löschen.

Es sei die geänderte Gesetzesbestimmung auf den konkreten Sachverhalt durch die Änderung der Rechtslage ab 16.05.2018 anzuwenden. Die bloße Eintragung einer Transaktion im Firmenbuch könne nicht mit den charakteristischen Rechtswirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils verglichen werden. Der bloßen Eintragung käme keine konstitutive Wirkung zu. Auch aufgrund Art. IV Abs. 1s WGG sei die gegenständliche Transaktion von der rückwirkenden Klarstellung erfasst.

Zur Kaufpreisobergrenze sei auszuführen, dass das Stammkapital der Zweitbeschwerdeführerin zum Stichtag 31.12.2014 lediglich € 1.215.000 betragen habe. Die Bilanzsumme sei € 4.486.230,04 gewesen.

Dem Abtretungsvertrag vom 26.03.2015 sei zu entnehmen, dass die Verkäufer einen Barkaufpreis in der Höhe von € 3.326.645,41 vereinbart hätten.

Wenn man davon ausginge, dass der gegenständliche Anteilsverkauf mit dem Optionsvertrag eingeleitet worden sei, sei bis 2014 mit dem Optionspreis von € 800.000 ein zusätzlicher Kaufpreis zu leisten gewesen.

Es sei daher zu einer eindeutigen Überschreitung des zulässigen Kaufpreises gekommen.

Wenn die Beschwerdeführerinnen meinten, es sei sowohl die Kapitaleinlage bei der Erstbeschwerdeführerin als auch bei der Zweitbeschwerdeführerin sowie auch die Gewinnanteile zu berücksichtigen, sei darauf zu verweisen, dass die Einlagen dazu verwendet worden seien, die Stammkapitalerhöhungen bei der Zweitbeschwerdeführerin durchzuführen und somit seien diese in den eingezahlten Einlagen der Erstbeschwerdeführerin bereits mitumfasst. Eine Berücksichtigung der Einlage bei der Zweitbeschwerdeführerin würde zu einer doppelten Berücksichtigung des Kaufpreises führen, nämlich einmal als Einlage bei der Zweitbeschwerdeführerin und einmal als Einlage bei der Erstbeschwerdeführerin.

§ 10 Abs. 2 WGG erfasse nur das Ausscheiden von Mitgliedern einer Bauvereinigung. Der Grundsatz des § 10 Abs. 2 und 3 WGG, wonach Mitglieder in der Bauvereinigung im Fall ihres Ausscheidens nicht mehr als die eingezahlten Einlagen und ihren Anteil am verteilbaren Gewinn erhalten sollten, habe grundsätzlich auch im Anwendungsbereich des § 10a WGG zu gelten. Denn sonst hätte der Gesetzgeber trotz des geringfügig abweichenden Wortlautes in § 10a WGG zu § 10 WGG unterschiedliche Ergebnisse je nach Art des Ausscheidens (Kapitalherabsetzung bzw. Anteilsübertragung) geschaffen und die Gesellschafter in § 10a WGG vermögensrechtlich schlechter gestellt als in § 10 WGG. Eine derartige Zielsetzung ergebe sich jedoch nicht aus dem Gesetz und dessen Materialien. Eine Ungleichbehandlung in dieser Art sei auch verfassungsrechtlich nicht haltbar. Es müsse daher davon ausgegangen werden, dass auch im Anwendungsbereich des § 10a WGG der vom § 10 Abs. 2 und 3 WGG festgeschriebenen Grundsatz zur Anwendung gelange. Der zulässige Barkaufpreis sei daher derart zu berechnen, dass er die Einlage von € 6.033.242,30 abzüglich der Verbindlichkeiten in der Höhe von € 2.706.597 als hundertprozentige Grundlage von € 3.326.645,30 ergebe. Davon seien 98,96 % der zulässige Barkaufpreis in der Höhe von € 3.292.048,19. Der vereinbarte Barkaufpreis in der Höhe von € 3.326.645,41 sei daher nicht entsprechend.

In der Bilanzsumme der Zweitbeschwerdeführerin zum Jahresende 2014 seien bereits Gewinnausschüttungen von € 819.374,76 enthalten, welche im Barkaufpreis enthalten seien, sodass lediglich die Ende 2014 noch nicht stattgefundene Ausschüttung im Ausmaß von € 211.166,98 als kaufpreiserhöhend in Frage komme.

Es sei dem Revisionsverband zuzustimmen, dass es bei einer Anteilsübertragung nur darauf ankomme, dass der Verkäufer in welcher Form auch immer (Kaufpreis, Optionspreis, Darlehensübernahme etc.) mehr erhalte, als ihm nach § 10 Abs. 2 WGG zustehen würde.

Mit dem am 24.06.2010 abgeschlossenen Optionsvertrag sei ein unwiderrufliches Anbot auf Abtretung und Übernahme der Geschäftsanteile an der Zweitbeschwerdeführerin vertraglich vereinbart worden. Darin sei auch ein Optionspreis in Gesamthöhe von € 800.000, aufgeteilt auf 5 Raten mit jeweiliger jährlicher Fälligkeit vereinbart worden. Dieser Optionsvertrag sei zu keinem Zeitpunkt dem Land Wien vorgelegt worden. Unter Berücksichtigung des Optionspreises ergebe sich ein Gesamtentgelt in der Höhe von € 4.126.645,41, welches die ausscheidenden Gesellschafter in überschreiten Ausmaß (um rund ca. € 625.000) unzulässigerweise erhalten hätten.

Der Revisionsverband habe in den bisherigen Prüfungsberichten den mittelbaren Anteilserwerb durch Änderungen im Jahre 2009 (anstelle von vormals Dr. L. die D. GmbH) sowie Änderung der Gesellschafterstruktur im Februar 2010 (mit D.-GmbH = 64,4 %, E.-GmbH = 34,6 % und J.-GmbH in der Höhe von ein Prozent) insofern nicht beanstandet, da dieser ohne Zustimmung der Landesregierung von statten gegangen sei.

Gemäß § 10a Abs. 1a WGG iVm der Übergangsbestimmung und dem Verweis auf§ 8 ABGB sei somit auch der bisher von der Landesregierung nicht genehmigte Erwerb von Anteilen an der Zweitbeschwerdeführerin durch die D.-GmbH und durch die E.-GmbH rechtsunwirksam. Lediglich die Anteilsübertragungen an Dr. L. und die J.-GmbH seien von den Genehmigungsbeschlüssen der Landesregierung vom 16.12.2003 und vom 03.12.2013 mitumfasst.

Da somit bereits die Anteilsübertragungen an die D.-GmbH und an die E.-GmbH rechtsunwirksam gewesen seien und es zusätzlich zu einer Kaufpreisüberschreitung gekommen sei, könne der Anteilsübertragung an F. SA keine Zustimmung gemäß § 10a Abs. 1a WGG erteilt werden, daher habe die F. SA auch anlässlich des Abtretungsvorganges vom 08.05.2017 keine Verkäuferfunktion inne. Demnach könne auch der Anteilsübertragung an die C.-GmbH keine Zustimmung erteilt werden.

Da bereits den sämtlichen mittelbaren Anteilsübertragungen keine Zustimmung erteilt werden könne, sei auch nicht mehr auf § 9 WGG einzugehen, insbesondere nicht auf das Verhältnis der F. SA und der M. GmbH. Für die Landesregierung sei hinsichtlich der Gesellschafterstruktur der Zweitbeschwerdeführerin ausschließlich der Stand der Gesellschafter im Firmenbuch vor dem 31.12.2008 bindend.

Zur Frage der Rechtsunwirksamkeit und Nichtigkeit der Abtretungsvorgänge sei auszuführen, dass eine Beurteilung der Vorfrage nach § 38 AVG aufgrund der aktuellen Firmenbucheintragungen und den Ausführungen der Rechtsvertretung der Erstbeschwerdeführerin wegen des Haftungsrisikos nicht in Frage komme. Es bedürfe nach § 10a WGG nicht einer angeordneten Rückabwicklung, da vereinbarte Anteilsübertragungen ohne Zustimmung der Landesregierung rechtsunwirksam seien. Aufgrund des Firmenbuchstandes sei allerdings eine Veränderung im Stande der Gesellschafter vor dem 31.12.2008, also vor der Durchführung der mittelbaren Anteilsübertragungen zu beauftragen. Im WGG sei der Landesregierung keine Legitimation zur Antragstellung beim Firmenbuch auf Löschung des Firmenbuchstandes vorgesehen. Demnach ergehe laut § 33 WGG ein schriftlicher Bescheid, welche anfechtbar sei, womit der gemeinnützigen Bauvereinigung aufgetragen werde, Mängel zu beheben.

In der fristgerecht dagegen erhobenen Beschwerde wird eingewendet, dass die Zweitbeschwerdeführerin am 05.09.2003 durch Dr. L. und durch die Firma J.-GmbH gegründet worden sei. Dr. L. sei bis zum 12.01.2009 selbstständig vertretungsbefugter Geschäftsführer gewesen. Mit Abtretungsvertrag vom 17.12.2003 hätten die bisherigen Gesellschafter der Erstbeschwerdeführerin ihre gesamten Geschäftsanteile an der Erstbeschwerdeführerin an die Zweitbeschwerdeführerin (in einem Ausmaß der einbezahlten Stammeinlage von € 6.033.242,30) und andererseits an die J. GmbH mit einem Geschäftsanteil in der Höhe der Stammeinlage von € 100 entsprechend verkauft und abgetreten. J. GmbH habe diesen Anteil im Dezember 2010 an die D. GmbH abgetreten. Dieser Abtretungsvorgang sei durch Beschluss der Landesregierung vom 16.12.2003 genehmigt worden. Weitere Abtretungen von Anteilen an der Erstbeschwerdeführerin seien bis zum heutigen Tag nicht erfolgt.

In der, die Erstbeschwerdeführerin dominierende Muttergesellschaft, welche die Zweitbeschwerdeführerin sei, seien ab dem Jahr 2009 zahlreiche Abtretungen von Geschäftsanteilen erfolgt, diese seien nicht zur Genehmigung an die MA 50 vorgelegt worden. Denn bis zum Jahr 2017 seien sowohl der Revisionsverband als auch die zuständige Aufsichtsbehörde davon ausgegangen, dass eine mittelbare Anteilsübertragung an einer gemeinnützigen Wohnbauvereinigung im Weg der Übertragung der Anteile an der Muttergesellschaft nicht genehmigungspflichtig sei. Der Revisionsverband habe nachweislich Kenntnis über die Anteilsverschiebungen gehabt, auch die Behörde durch Kenntnisnahme der vom Revisionsverband erstellten Berichte. Diese hätten eine Genehmigung einfordern müssen bzw. ein Mängelbehebungsverfahren nach § 29 WGG einleiten müssen, wären sie der Auffassung gewesen, dass diese Anteilsübertragungen genehmigungspflichtig wären.

Im Sonderprüfungsbericht aus dem Jahr 2017 habe der Revisionsverband Feststellungen zu § 10 und § 10a WGG gemacht. Dies sei jedoch außerhalb des Prüfungsauftrages durch die Landesregierung gelegen gewesen. Der Auftrag habe sich nur auf § 9 WGG bezogen. Ein mittelbarer Beteiligungserwerb sei bis zum 16.05.2018 nicht zustimmungspflichtig gewesen.

Es läge Unzuständigkeit der belangten Behörde vor, für das Vorgehen der belangten Behörde zu Spruchpunkt 2 gebe es keinerlei Rechtsgrundlage und sei nicht nachvollziehbar. Im Rahmen des § 10a Abs. 1a WGG habe sich die Behörde darauf zu beschränken, gewisse Vereinbarungen auf ihre Übereinstimmung mit dem Gesetz zu überprüfen. Es fehle eine explizite Rechtsgrundlage für das Vorgehen nach Spruchpunkt 2.

Ferner sei dieser zur Durchführung des Spruchpunkt 1 auch nicht notwendig. Denn wenn nach Spruchpunkt 1

Rechtsgeschäfte nach Ansicht der Behörde unwirksam seien, so obläge es den Geschäftsführern der betreffenden Gesellschaft, den Firmenbuchstand richtig zu stellen. Dies ergebe sich aus § 10 FBG in Verbindung mit § 26 GmbHG.

Ebenso wenig könne es sich um eine Nebenbestimmung handeln, denn diese könnten nur Auflagen, Bedingungen, Befristungen und Widerrufsvorbehalte sein.

Der dem Verfahren zugrunde liegende Antrag sei vor Erlassung des Bescheides zurückgezogen worden. Die Landesregierung könne von Amts wegen keine Zustimmung oder Ablehnung einholen. Demnach werde auch in diesem Umfang das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt.

Aus der im Gesetz angeordneten Rechtsfolge der Rechtsunwirksamkeit bei mangelnder Zustimmung ergebe sich bereits, dass eine amtswegige Einleitung oder amtswegige Fortführung nicht zulässig sei.

Aus dem Spruch gehe lediglich hervor, dass die Abtretungen an die F. SA und in weiterer Folge von der F. SA an die C.-GmbH nicht genehmigt werde. Nicht betroffen seien daher die Anteilsabtretung von Dr. L. und der J. an die N. und P. sowie die Anteilsabtretung an die D. GmbH und E.-GmbH, diese Abtretungen seien im Jahr 2009 im Firmenbuch eingetragen worden.

Der erste Spruchteil sei ein Feststellungsbescheid. Es fehle jedoch gegenständlich an einem Feststellungsinteresse, da die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgesehenen Verfahrens entschieden hätte werden können. Konkret hätte die Landesregierung ein im § 29 WGG detailliert beschriebenes Mängelbehebungsverfahren einleiten müssen, wenn sie feststelle, dass Organe bei der dem WGG unterliegenden Wohnbauvereinigung tätig würden, die dazu aufgrund mangelnder Genehmigung nicht tätig hätte werden dürfen. Dieser Feststellungsbescheid sei daher rechtswidrig.

Ob der Behörde, wie sie ausführe, ein Recht auf ein amtswegiges Verfahren zukomme, sei dahingehend zu beantworten, dass eine Unwirksamkeit einer Anteilsabtretung nicht in einem Verfahren vor einer Behörde festzustellen sei, sondern durch Richtigstellung beim Firmenbuchgericht erfolge. Insbesondere sei eine Behörde nicht befugt, ohne Antrag einer Partei die Rechtsunwirksamkeit einer früheren Anteilsübertragung anzunehmen und im Spruch hierzu eine Leistungspflicht aufzutragen.

Im zweiten Teil des Spruches werde die Erstbeschwerdeführerin beauftragt, beim zuständigen Firmenbuch eine Veränderung im Stande der Gesellschafter herbeizuführen. Dies werde unter Verweis auf § 33 WGG damit begründet, dass der Landesregierung keine Legitimation zur Antragstellung beim Firmengericht auf Löschung zukäme. Dieser Teil des Spruches sei ein Leistungsbescheid. Es mangle an der anzuwendenden Gesetzesbestimmung und ergebe sich diese nicht aus dem Spruchpunkt.

Ferner sei der Spruchpunkt auch unrichtig adressiert, er sei für die Erstbeschwerdeführerin nicht durchführbar. Der Erstbeschwerdeführerin sei die Verpflichtung zu einer Handlung aufgetragen worden, ihr stünden keine tatsächlichen oder rechtlichen Instrumente zur Verfügung, die sie in die Lage versetzen würden, ohne Zutun Dritter die vom Bescheid angestrebte Firmenbuchlage herzustellen. § 33 Abs. 2 WGG käme der Bauvereinigung und der Finanzbehörde Parteistellung zu. Jedoch käme der Bauvereinigung beim nunmehrigen Verfahren nach § 10a Abs. 1a WGG betreffend des mittelbaren Beteiligungserwerbes nicht mehr dieselbe Rolle zu, wie in Verfahren nach § 10a Abs. 1 WGG. Das Verfahren nach § 10a Abs. 1a WGG habe die Zulässigkeit von Beteiligungen an der Muttergesellschaft einer Bauvereinigung zum Gegenstand. Der Gesetzgeber hätte daher § 33 Abs. 2 WGG idS anpassen müssen und auch dieser Gesellschaft Parteistellung einräumen müssen.

Denn bei Verweigerung der Zustimmung zur Übertragung von Anteilen an dieser Muttergesellschaft komme nur dieser das Recht zu, einen Antrag beim Firmenbuchgericht zu stellen. Gegenständlich werde die Erstbeschwerdeführerin als Tochtergesellschaft verpflichtet, eine Änderung im Firmenbuchstand einer anderen Gesellschaft herbeizuführen. Sie könne jedoch keine Änderung im Firmenbuch ihrer Mutter herbeiführen. Es werde auch gegenständlich im Spruch die Verpflichtung auferlegt, einen Erfolg durch Herbeiführung einer Änderung im Firmenbuch herbeizuführen. Dies sei unmöglich. Wolle man den Spruch in eine bloße Bemühungspflicht umdeuten, so wäre nicht klar, welche Handlungsweisen der Erstbeschwerdeführerin genau auferlegt würden. Der Spruch sei diesbezüglich unklar. Ferner seien zwischen 31.12.2003 und 15.05.2018 eine Vielzahl an Änderungen und Anteilsübertragungen geschehen. Der

Spruch sei unklar und unbestimmt, der lediglich „vor dem 31. Dezember 2008“ ausgeführt sei. Es sei nicht klar, welcher Stand im Firmenbuch ersichtlich sein solle. Ferner sei das Datum selbst falsch gewählt. Keine Anteilsübereignung habe zu diesem Stichtag stattgefunden, das Datum wirke willkürlich gewählt.

Zur Genehmigungspflicht vor dem 16.05.2018 sei auszuführen, dass die Behörde telefonisch mehrfach mitgeteilt habe, dass sie vor der Novellierung des WGG mit Rechtswirkung ab 16.05.2018 keinen Grund zu einer Antragstellung gesehen hätte, da der mittelbare Erwerb von Anteilen an einer gemeinnützigen Wohnbauvereinigung keiner Genehmigung bedürfe. Diese Rechtsmeinung habe der Revisionsverband offenkundig bis 2017 ebenso vertreten. Darauf verweise auch die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid. Der Revisionsverband habe dies nie beanstandet. Ob eine Genehmigungspflicht für mittelbaren Erwerb bestünde, sei der Landesregierung selbst nicht klar gewesen, wie medienwirksam mitgeteilt worden sei. Die Aufsichtsbehörde habe daher auch folgerichtig keinen Auftrag an den Revisionsverband erteilt, die Übertragung der Geschäftsanteile im Hinblick auf die Bestimmung des § 10a WGG zu prüfen, sondern habe ihre Überprüfung auf § 9 WGG beschränkt. Auch das Handelsgericht Wien habe festgestellt, dass der mittelbare Anteilserwerb an einer gemeinnützigen Wohnbauvereinigung nicht genehmigungspflichtig sei. Eine analoge Anwendung des § 10a WGG sei nicht anzunehmen. Diese Entscheidung sei rechtskräftig.

Zur Bindungswirkung sei auszuführen, dass Bindungswirkung gegenüber der rechtskräftigen Entscheidung des Handelsgerichtes Wien eingetreten sei. An rechtskräftige Entscheidungen von Gerichten oder Verwaltungsbehörden seien andere Gerichte und Verwaltungsbehörden gebunden, soweit eine solche Entscheidung den Rahmen der Zuständigkeit nicht überschreite (VwSlg 3391A/1954). Die Landesregierung habe daher keine Kompetenz mehr, diese Entscheidung des Handelsgerichtes Wien in Frage zu stellen.

Zur Frage einer authentischen Interpretation durch den Gesetzgeber mit der Novellierung des § 10a Abs. 1a WGG sei zunächst darauf hinzuweisen, dass nicht davon ausgegangen werden könne, dass diese Bestimmung überhaupt in Kraft getreten sei. Das Inkrafttretensdatum sei nicht bestimmt, wie sich aus Art. IV Abs. 1s WGG ergebe. Demnach sei diese Bestimmung ohne normativen Inhalt. Da der 2. Satz dieser Bestimmung inhaltlich durch ein „wobei“ unmittelbar mit dem 1. Satzteil verknüpft sei, enthalte er eine Rechtsanwendungsregel in Hinblick auf eine nicht normative Buchstabenfolge. Der gesamte Art. IV Abs. 1s WGG sei daher nichtig.

Ferner sei ein rückwirkendes Gesetz, welches die Rechtsposition der Rechtsunterworfenen mit Wirkung für die Vergangenheit verschlechtere, nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig.

Schließlich wären ohnedies nur jene Fälle umfasst, welche sich nach dem zeitlichen Anwendungsbereich des§ 8 ABGB bestimmen würden. Danach sei eine authentische Interpretation auf alle noch zu entscheidenden Rechtsfälle anzuwenden. Rechtskräftig erledigte Angelegenheiten seien jedenfalls von einer Rückwirkung ausgeschlossen. Da die gegenständlichen Übertragungen von Geschäftsanteilen aufgrund der gültigen Verpflichtungs-und Verfügungsgeschäfte mit nachfolgender Eintragung im Firmenbuch vollendet worden seien, lägen keine nicht entschiedenen Rechtsfälle vor. Demnach seien die abgeschlossenen Vorgänge nicht durch die Neufassung des WGG betroffen.

Es läge ein entschiedener Rechtsfall vor, das Handelsgericht Wien habe sich ausführlich mit der Frage der Genehmigungspflicht auseinandergesetzt. Die Rückwirkung eines Gesetzes umfasse bereits erfüllte Ansprüche nicht. Ausdrücklich seien daher beispielsweise nach § 879 ABGB rückwirkende Änderungen aller erfüllten, verglichenen oder rechtskräftig festgestellten Verträge davon ausgenommen. Ansprüche, welche durch Vergleich, Verzicht oder Erfüllung erloschen seien, würden im österreichischen Schrifttum völlig von dem Anwendungsbereich des § 8 ABGB ausgenommen. Ein entschiedener und abgeschlossener Rechtsfall sei daher nicht davon umfasst. Dies sei bei allen Abtretungsvorgängen seit 2003 der Fall gewesen.

Durch eine authentische Interpretation sollten streitige Fragen geklärt werden und damit Rechtssicherheit und Rechtsfrieden geschaffen werden, ferner sei der Bescheiderlassung auch keine formlose Anordnung zur Mängelbehebung vorausgegangen, wodurch der Bescheid mit Unzuständigkeit der Behörde belastet sei (§ 29 WGG, VwGH vom 28.11.1989, Zl. 89/05/0015).

Zur Frage des Kaufpreises sei Folgendes auszuführen:

Der Optionsvertrag vom 24.06.2010 hänge mit dem Anteilsabtretungsvertrag, mit welchem Anteile an der Zweitbeschwerdeführerin an die F. SA übertragen worden seien, nicht zusammen. Der Optionspreis sei kein Kaufpreis

im Sinne des § 10a WGG, welcher von der erwerbenden Gesellschaft bezahlt worden wäre, sondern vom Optionsnehmer, welche von der kaufenden Gesellschaft verschieden sei und mit dieser in keiner Weise verbunden sei und welche die Option selbst nicht ausgeübt habe.

Nach § 10a Abs. 2 lit. a WGG dürfe der Kaufpreis (oder die Bewertung) den Nennwert des Anteils nicht übersteigen. Wenn die belangte Behörde nun meine, der Nennwert der Anteile habe € 1.215.000 betragen, der Barkaufpreis habe jedoch einen Betrag in der Höhe von € 3.326.645,41 betragen, so sei die Rechtsansicht unrichtig, wonach es hierbei zu einer Überschreitung des zulässigen Kaufpreises gekommen wäre. Die Zweitbeschwerdeführerin selbst sei keine gemeinnützige Bauvereinigung und unterläge daher auch ausdrücklich nicht den Bestimmungen des WGG.

Auf die Zweitbeschwerdeführerin fänden daher auch die Gewinnausschüttungsbeschränkungen des § 10 Abs. 1 WGG keine Anwendung. Ob und inwiefern die Zweitbeschwerdeführerin über Gewinne verfüge bzw. deren Gesellschafter Gewinnausschüttungen vornehmen würden, sei für den im § 10 Abs. 1 WGG normierten Eigenkapitalschutz in Bezug auf die Erstbeschwerdeführerin ohne Relevanz. Durch diese könnten aber auch keine höheren als die nach § 10 Abs. 1 WGG zulässigen Ausschüttungen vorgenommen werden.

Der Nennwert eines Anteils im Sinne des § 10a Abs. 2 lit. a WGG sei nicht nur der Nennwert der Anteile der Zweitbeschwerdeführerin, sondern auch jene der Erstbeschwerdeführerin.

Es habe auch bei mittelbaren Übertragungen – für welche als solche keine Bewilligung notwendig gewesen sei, wie unstrittig bis zum 15.05.2018 auch von der Wiener Landesregierung und dem Revisionsverband angenommen worden sei – keine entsprechende Gesetzesbestimmung bestanden betreffend Berechnung des Kaufpreises für den Fall von mittelbaren Übertragungen.

Teleologisch interpretiert zeige § 10a WGG deutlich, dass auch eine Berücksichtigung von Vermögenswerten auf Ebene der Muttergesellschaft klar mit dem Gesetzeszweck und dem wohnungsgemeinnützigkeitsrechtlichen Vermögensprinzip in Deckung zu bringen sei. Die Berücksichtigung auch von Vermögenswerten der Muttergesellschaft für die Kaufpreisbemessung bei mittelbarem Erwerb von Anteilen an einer gemeinnützigen Wohnbauvereinigung sei mit keinen drohenden Benachteiligungen von Mietern verbunden.

Die hinzuzurechnenden kaufpreisbildenden Vermögenswerte der Muttergesellschaft würden unabhängig von der Beteiligung, insbesondere der Einlagen in die Muttergesellschaft, bestehen oder sie seien der Muttergesellschaft zulässigerweise unter Einhaltung der Bestimmungen des WGG aus der Beteiligung aus einer Wohnbauvereinigung zugeflossen. Die Berücksichtigung für Einlagen sowohl der Muttergesellschaft als auch der Tochter (Erstbeschwerdeführerin) sei mit keinem der genannten Gesetzeszwecke in einem Spannungsverhältnis und sei verfassungsrechtlich sogar geboten. Es seien daher beide Einlagen zu berücksichtigen und als Basis für die mögliche Kaufpreisberechnung heranzuziehen.

Der ausschüttungsfähige Bilanzgewinn der Erstbeschwerdeführerin und auch der ausschüttungsfähige Bilanzgewinn der Zweitbeschwerdeführerin müsse in die Kaufpreisberechnung einbezogen werden. Es sei nicht rechtens, bei der Kaufpreisberechnung zwar die Verbindlichkeiten beider Gesellschaften heranzuziehen, nicht jedoch deren bereits ausgeschüttete bzw. noch ausschüttbare Bilanzgewinne.

Ferner habe der Gewinn aus den Jahren 2010-2013 jedenfalls nicht zur Gänze der Tilgung von Verbindlichkeiten gedient. Es seien vielmehr laufende Aufwendungen in der Höhe von mindestens € 120.000 pro Jahr gedeckt worden, sodass diese Beträge auch nicht indirekt über die Tilgung von Verbindlichkeiten zu einer Erhöhung des Barkaufpreises geführt hätten.

Die Behörde habe es ferner unterlassen, jene von einer festgestellten Unwirksamkeit unmittelbar betroffenen, nämlich die C. und E. GmbH, die N. und die P. in das Verfahren einzubinden, obwohl sie durch Festsetzung des Stichtages mit 31.12.2008 auch über deren Rechtspositionen abgesprochen habe. Wären diese beigezogen worden, hätten sie Angaben machen können und wäre eine andere Feststellung im Spruch erfolgt.

Zwar sei die Behörde nach§ 29 WGG befugt, auch amtswegige Prüfungen vorzunehmen, allerdings beziehe sich§ 29 WGG bloß auf die Überwachung der Geschäftsführung und fände auf den gegenständlichen Fall keine Anwendung.

Eine Berücksichtigung der Einlage bei der Zweitbeschwerdeführerin würde zu einer doppelten Berücksichtigung im Kaufpreis führen, nämlich einmal als Einlage bei der Zweitbeschwerdeführerin und einmal als Einlage bei der Erstbeschwerdeführerin. Die Einlagen in die Zweitbeschwerdeführerin durch Kapitalerhöhungen im Jahre 2009 in der

Höhe von insgesamt € 1.180.000 hätten nicht zur Kapitaleinlage bei der Erstbeschwerdeführerin gedient, da deren Einlage bereits im Jahre 2003 – somit 5 Jahre vorher – zur Gänze geleistet gewesen seien. Die letzte Kapitalerhöhung bei der Erstbeschwerdeführerin sei im Zuge des Verkaufs durch die U. an die Zweitbeschwerdeführerin mit Abtretungsvertrag vom Dezember 2003 erfolgt.

Ferner seien die Gewinnausschüttungen der Jahre 2010-2013 nicht zur Tilgung von Verbindlichkeiten verwendet worden. Die von der Behörde diesbezüglich getroffenen Feststellungen seien nicht durch Ermittlungen belegt. Der Sachverhalt sei nicht ermittelt worden. Der ausgeschüttete Gewinn der Jahre 2010-2013 sei vielmehr zum Teil zur Deckung von Betriebs- und Sachaufwendungen sowie zum anderen Teil zur Zahlung von Zinsen verwendet worden. Diese Aufwendungen seien wirtschaftlich im Barkaufpreis nicht enthalten, sodass zusätzlich zur Ausschüttung von € 211.166,98 auch diese Gewinnausschüttungen als erlaubte Zahlungen zu zählen hätten und damit der zulässige Kaufpreis gemäß § 10a WGG nicht überschritten worden sei.

2.) Aus dem vorliegenden Verwaltungsakt geht folgender Sachverhalt hervor:

Mit Schreiben vom 17.05.2018 beantragten die drei Beschwerdeführerinnen die Zustimmung zur Übertragung von Geschäftsanteilen gemäß § 10a WGG bei der belangten Behörde.

Darin führen sie aus, dass die (nunmehrige) Erstbeschwerdeführerin (A.) eine gemeinnützige Bauvereinigung sei, welche unter die Bestimmungen des WGG falle. Sie unterliege der Aufsicht der Wiener Landesregierung.

Die (nunmehrige) Zweitbeschwerdeführerin (B. GmbH, sei zu 99,9 % Gesellschafterin der Erstbeschwerdeführerin. Den restlichen Anteil in der Höhe von 0,01 Prozent halte die D. GmbH. Gesellschafter der Zweitbeschwerdeführerin seien die C. GmbH zu 98,96 % sowie Herr Dr. G. H. zu 1,04 %.

Die (nunmehrige) Drittbeschwerdeführerin sei die C. GmbH.

Auch der mittelbare Erwerb von Anteilen an einer Bauvereinigung bedürfe seit 15.05.2018 gemäß § 10a Abs. 1a WGG der Zustimmung der Wiener Landesregierung. Daher werde der gegenständliche Antrag gestellt.

Begründet wird der Antrag damit, dass mit notariellem Abtretungsvertrag vom 26.03.2015 die D. GmbH und die E. GmbH näher konkretisierte Geschäftsanteile an die F. SA verkauft und abgetreten hätten.

Mit notariellem Abtretungsvertrag vom 08.05.2017 habe die F. SA ihren gesamten Geschäftsanteil (an der Zweitbeschwerdeführerin) nun an die (nunmehrige) Drittbeschwerdeführerin, also an die C.-GmbH, verkauft und abgetreten.

Es seien keine weiteren Kaufpreise oder Abtretungspreise als die hier genannten für die Geschäftsanteile der (nunmehrigen) Zweitbeschwerdeführerin, also der B. GmbH, an die verkaufenden Gesellschafter oder an andere dritte Personen bezahlt.

Eine Zustimmung der Aufsichtsbehörde gemäß § 10a WGG zu diesen Transaktionen sei noch nicht beantragt worden, da sowohl die Aufsichtsbehörde als auch die beteiligten Gesellschaften und Gesellschafter bislang klar und eindeutig davon ausgegangen seien, dass aufgrund des bisherig in Geltung stehenden § 10a WGG ein mittelbarer Erwerb einer Wohnbauvereinigung keiner Genehmigung bedürfe. Diese sei auch durch ein Rechtsgutachten bestätigt worden.

Es werde der Antrag auf Erteilung der Zustimmung zur Übertragung der Geschäftsanteile an der (nunmehrigen) Zweitbeschwerdeführerin, also an der B. GmbH, nämlich von der D. GmbH und von der E.-GmbH in die F. SA sowie von der F. SA an die C.-GmbH (jeweils unter Anführung des Ausmaßes der zu übertragenden Geschäftsanteile) gestellt.

Begründend wird ausgeführt, dass die Gesellschafter der (nunmehrigen) Zweitbeschwerdeführerin, nämlich der B. GmbH (welche wiederum jene der D.-GmbH und der E.-GmbH seien) im Jahr 2015 beschlossen hätten, ihre Geschäftsanteile an der (nunmehrigen Erstbeschwerdeführerin), der A. GmbH (A.), zu veräußern.

Mag. C. sei daran interessiert gewesen, seine Geschäftsaktivitäten, welche bisher auf den Schweizer Raum konzentriert gewesen seien, auch auf Österreich auszuweiten. Er habe die Gelegenheit wahrgenommen, im Bereich des gemeinnützigen Wohnbaus aktiv zu werden und die Anteile der verkaufenden Gesellschafter zu übernehmen. Er erfülle sämtliche Voraussetzungen und Bedingungen, insbesondere jene des WGG, um die Position eines Gesellschafters und Eigentümers zu erfüllen.

Die Geschäftsanteile sollten zuerst über eine Schweizer Gesellschaft, nämlich die F. SA erworben werden. Aus Gründen

der Transparenz und geographischen Nähe zur (nunmehrigen) Erstbeschwerdeführerin, der A., seien die im Alleineigentum von Mag. C. stehende C.-GmbH (nunmehrige Drittbeschwerdeführerin) übertragen worden. Dr. G. H. halte einen Geschäftsanteil an der B. (nunmehrige Zweitbeschwerdeführerin) treuhändig für Mag. C..

Mag. C. bekenne sich zum gemeinnützigen Wohnbau und leistbares Wohnen. Er sei interessiert an einer Stärkung der Eigenkapitalbasis der A. (nunmehrige Erstbeschwerdeführerin). Eine gestärkte Kapitalbasis fördere auch die Interessen der Mieter und Nutzer der Wohnungen. Er halte die Geschäftsanteile an der C.-GmbH auf seine eigene Rechnung. Es bestünden keine Treuhandvereinbarungen oder sonstige Vereinbarung, welche seine Alleingesellschafterstellung beeinträchtigen oder beschränken könnten.

Beigelegt ist der angeführte Notariatsakt zum Abtretungsvertrag vom 26.03.2015 sowie der Abtretungsvertrag selbst. Ferner ist der Notariatsakt zum Abtretungsvertrag vom 08.05.2017 im Akt einliegend, ebenso wie ein Auszug aus dem Handelsregister des Kantons V. und dem genannten Abtretungsvertrag selbst. Ferner sind entsprechende Firmenbuchauszüge der 3 nunmehrigen Beschwerdeführerinnen ebenso wie ein Lebenslauf des Herrn Mag. C. beigelegt.

Mit Schreiben vom 18.05.2018 wurde der österreichische Verband gemeinnütziger Bauvereinigungen, Revisionsverband, um Stellungnahme zum Antrag ersucht. Es wird um Erörterung der Frage ersucht, ob der Optionsvertrag rückabzuwickeln sei. Denn durch die neue Rechtslage würde die Geschäftsgrundlage „Anteilserwerb ohne Zustimmungsnotwendigkeit durch die Landesregierung“ wegfallen. Sollte der Optionsvertrag nicht rückabgewickelt werden, stelle sich die Frage, ob die Optionsprämie überhaupt Kaufpreisbestandteil sein könne, nachdem sie von der C.-GmbH nicht bezahlt worden sei. Der Gesetzgeber habe keine Regelung über Kaufpreisbestandteile, Umgehungsabsicht und unerlaubte Gegengeschäfte getroffen. Es stelle sich auch die Frage, ob wegen Inkrafttretens der gesetzlichen Änderungen erst mit 16.05.2018 der Abtretungsvorgang nicht im Gesamten zu beurteilen sei und es nur auf die einzelnen Detailschritte ankomme. Schließlich werde darauf hingewiesen, dass Herr Mag. C. als Verwaltungsratsmitglied der W. AG zurückgetreten sei und daher aus der Sicht des Amtes der Wiener Landesregierung kein Verstoß gegen § 9 WGG mehr vorliege.

Mit Schreiben vom 15.06.2018 übermittelte der österreichische Verband gemeinnütziger Bauvereinigungen seine Stellungnahme.

Daraus geht hervor, dass bei der Gesetzesänderung mit § 10a Abs. 1a WGG der Gesetzgeber unterstrichen habe, dass zur Vermeidung von Umgehungsgeschäften und zur Sicherung der gemeinnützigen Vermögensbindung grundsätzlich auch der mittelbare, indirekte Erwerb von Anteilen an gemeinnützigen Bauvereinigungen der Zustimmung durch die Aufsichtsbehörde bedürfe. Ein mittelbarer, indirekter Erwerb läge beispielsweise im Weg über den Handel von Anteilen an „Beteiligungsgesellschaften“, die ihrerseits Anteile an gemeinnützigen Bauvereinigungen hielten. Dies ergebe sich aus dem Bericht des Budgetausschusses zu § 10 Abs. 1a WGG, BGBl. I Nr. 26/2018.

Bei sonstiger Rechtsunwirksamkeit bedürften daher Vereinbarungen über den Erwerb von Anteilen an Unternehmungen, deren überwiegender Geschäftszweig der mittelbare oder unmittelbare Erwerb sowie das mittelbare oder unmittelbare Halten und Verwalten von Anteilen an Bauvereinigungen sei, der Zustimmung der Landesregierung.

Ein überwiegender Geschäftszweig im Sinne des § 10 Abs. 1a WGG läge – wie aus dem Bericht des Budgetausschusses hervorgehe – dann vor, wenn die Beteiligung an einer oder mehreren gemeinnützigen Bauvereinigungen über 50 % des Vermögens einer zwischengeschalteten Gesellschaft ausmache.

Der einzige Zweck der B. GmbH (nunmehrige Zweitbeschwerdeführerin) sei es, Beteiligungen an der A. (nunmehrige Erstbeschwerdeführerin) zu halten.

Die Zustimmung nach § 10a Abs. 1a WGG sei gemäß § 10a Abs. 2 WGG jedenfalls zu versagen, wenn der Kaufpreis der Anteile die eingezahlten Einlagen übersteige.

Der Landesregierung käme eine umfassende Prüfungspflicht zu, nicht nur betreffend der Angemessenheit des Kaufpreises.

Demnach sei auch zu prüfen, ob die zwingende Beschränkung des § 9 WGG betreffend der Unabhängigkeit von Angehörigen des Baugewerbes eingehalten werde. Läge dies nicht vor, läge ein Versagungsgrund vor. Ferner seien die Kaufpreisvereinbarung und die sonstigen Zahlungen iZm Übertragungen von Geschäftsanteilen in diese Prüfung nach

§ 10 a Abs. 1a WGG miteinzubeziehen und eine Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen.

Es sei daher jeder einzelne, im Antrag angeführte Abtretungsfall und Erwerbsfall gesondert zu beurteilen. Denn es sei eine Vereinbarung über den Anteilserwerb rechtsunwirksam, falls die Landesregierung dieser nicht zustimme. Daraus folge, dass der Erwerber ohne diese Zustimmung nicht Gesellschafter werde, somit keine Gesellschafterrechte geltend machen könne und daher seinerseits die Anteile auch nicht weiter veräußern könne.

Zur Übertragung der Geschäftsanteile an der B. GmbH (nunmehrige Zweitbeschwerdeführerin) von der D.-GmbH und der E. GmbH an die F. SA wird in der Stellungnahme vom Revisionsverband wie folgt ausgeführt:

Bei der F. SA handle es sich um eine Aktiengesellschaft nach Schweizer Recht. Einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrates sei Herr Mag. C.. Die Eigentümer der Inhaberaktien seien nicht ersichtlich. Diese SA sei Alleingesellschafterin der M. GmbH, welche seit 2.3.2013 von Herrn DDr. R. S. als Alleingeschäftsführer vertreten werde.

DDr. R. S. sei ferner Alleineigentümer und Geschäftsführer der M. BeteiligungsverwaltungsGmbH mit der Gewerbeberechtigung Bauträger und über Beteiligungsgesellschaften indirekt Mehrheitseigentümer und Geschäftsführer der M. Immobilientreuhand GmbH mit der Gewerbeberechtigung Bauträger sowie über Beteiligungsgesellschaften indirekt Miteigentümer der X. GmbH mit der Gewerbeberechtigung Immobilienverwaltung.

Aus den erläuternden Bemerkungen geht hervor, dass § 9 WGG Regelungen enthalte, die die Unabhängigkeit der gemeinnützigen Bauvereinigungen von Angehörigen des Baugewerbes sicherstellen sollen, um Interessenkollisionen zu vermeiden und ungerechtfertigte wirtschaftliche Vorteile auszuschalten. Auf eine konkrete Gefahr von Interessenkonflikten komme es nicht an.

Da die F. SA hundertprozentige Gesellschafterin der M. GmbH sei, deren selbstständig zeichnungsberechtigter Alleingeschäftsführer Herr DDr. R. S. sei und dieser Angehöriger des Baugewerbes sei, sei der Tatbestand des § 9 WGG mit der Abtretung der Geschäftsanteile an die F. SA erfüllt.

Inwiefern bei den Eigentümern der Inhaberaktien der F. SA ebenso der Tatbestand des § 9 WGG vorläge, sei mangels Kenntnis dieser Eigentümer nicht möglich. Dies könnte im weiteren Verfahren von der Behörde noch durchgeführt werden.

Es bestünden daher schon wegen der Verletzung des § 9 WGG Einwendungen betreffend einer Zustimmung nach § 10a Abs. 1a WGG und könne eine Zustimmung zur Anteilsübertragung der Geschäftsanteile von der D.-GmbH und der E.-GmbH von der B. GmbH an die F. SA nicht erteilt werden.

Zur Übertragung der Geschäftsanteile an der B. GmbH (nunmehrige Zweitbeschwerdeführerin) von der F. SA an die C.-GmbH (nunmehrige Drittbeschwerdeführerin) wird Folgendes ausgeführt:

Da nach Ansicht des Revisionsverbandes der Geschäftsanteil nicht rechtsgültig erworben worden sei, könne dieser auch nicht weiter übertragen werden. Laut Bericht des Bautenausschusses zu § 10a WGG, BGBl. Nr. 800/1993, seien der aufsichtsbehördlichen Genehmigung nicht entsprechende Erwerbsvorgänge nichtig. Eine absolute Nichtigkeit einer durchgeführten Anteilsübertragung läge vor, wenn keine Zustimmung der Landesregierung eingeholt werde. Aufgrund einer absolut nichtigen Anteilsübertragung an eine Gesellschaft, könne diese Gesellschaft in der Folge die erworbenen Anteile auch nicht weiter abtreten. Daher könne keine Zustimmung nach § 10a WGG für die zweite Anteilsübertragung erteilt werden.

Zur Vereinbarung vom 24.06.2010 über einen Optionspreis zwischen der D.-GmbH und der E.-GmbH mit der Y. GmbH wird ausgeführt:

Gemäß § 10 Abs. 2 WGG dürften Mitglieder einer Bauvereinigung im Fall ihres Ausscheidens nicht mehr als die eingezahlten Einlagen und ihren Anteil am verteilbaren Gewinn erhalten.

Nach dem Bericht des Finanzausschusses zu § 10 Abs. 2 WGG,BGBl. Nr. 253/1993, solle das Prinzip der Vermögensbindung unabhängig von der Rechtsform einer gemeinnützigen Bauvereinigungen gelten. Ferner werde ergänzend auf den Bericht des Bautenausschusses zu § 10a WGG, BGBl. Nr. 800/1993 hingewiesen, wonach durch die Novellierung des § 10 (mit BGBl. 253/1993) eine Ausdehnung der bis dahin in ihrer Reichweite umstrittenen

Beschränkung für den Fall des Eigentümerwechsels auch auf gemeinnützige Kapitalgesellschaften erfolge. Im Bericht des Bautenausschusses zu § 10a Abs. 1a WGG, BGBl. I 26/2018 werde festgehalten, dass die Bestimmung der Vermeidung von Umgehungsgeschäften und zur Sicherung der gemeinnützigen Vermögensbindung diene.

Unter Bedachtnahme auf die Regelung des § 10 Abs. 2 WGG und § 10a Abs. 2 lit. a WGG – welche zur Vermeidung von Umgehungen auch auf die mittelbare Übertragung von Anteilen relevant seien – sei relevant, dass gemäß § 10a Abs. 2 lit. a WGG eine Beschränkung des Kaufpreises bestünde und andererseits der Verkäufer von Anteilen gemäß § 10 Abs. 2 WGG nicht mehr erhalten dürfe, als der eingezahlten Einlage und dem Gewinnanteil entspräche. Mit § 10 Abs. 2 WGG solle verhindert werden, dass die Beschränkung von Ausschüttungen nach § 10 Abs. 1 WGG durch eine Gewinnrealisierung beim Verkauf umgangen werde. Es sei hier relevant, ob und inwiefern der Verkäufer insgesamt beim Verkauf mehr erhalten habe, als ihm nach § 10 Abs. 2 WGG zustünde.

Durch die Zahlung eines zusätzlich geleisteten Entgeltes, hier dem Optionspreis, im Zusammenhang mit der Übertragung von Geschäftsanteilen läge ein Verstoß gegen § 10 Abs. 2 WGG und gegen § 10a Abs. 2 WGG vor und könne daher bei der oben dargelegten 1. Übertragung (an die F. SA) eine Zustimmung gemäß § 10a Abs. 1 lit. a bzw. Abs. 1a WGG nicht erteilt werden.

Es sei ferner darauf hinzuweisen, dass die Anteile der J.-GmbH an der B. GmbH (nunmehrige Zweitbeschwerdeführerin) mit Abtretungsvertrag vom 26.03.2015 an Rechtsanwalt Dr. G. H. übertragen worden seien. Ein Antrag auf Genehmigung sei an die Wiener Landesregierung nicht gestellt worden. Die Übertragung sei am 09.04.2015 im Firmenbuch eingetragen worden.

Schließlich sei darauf hinzuweisen, dass Herr Mag. C. zwar als Verwaltungsratsmitglied der W. AG zurückgetreten sei, er sei jedoch nach wie vor Verwaltungsratsmitglied der T. AG, welche Mehrheitseigentümerin der W. AG sei.

Mit Schreiben vom 19.06.2018 erging eine interne Mitteilung der belangten Behörde an die amtsführende Stadträtin, unter Zugrundelegung der Stellungnahme des Revisionsverbandes. Dieser habe seine Ausführungen vom 09.10.2017, Sonderprüfung, wiederholt und sei davon ausgegangen, dass der Abtretungsvertrag von den ursprünglichen Beteiligungsgesellschaften C. und E. an die F. SA als Umgehungsgeschäft zu beurteilen sei und somit auch der darauf aufbauende Abtretungsvertrag von der F. SA an die C.-GmbH nicht genehmigungsfähig sei. Es läge ein Umgehungsgeschäft vor, da die F. SA laut Firmenbuchauszug Alleingesellschafterin der M. GmbH sei, welche seit 02.03.2013 von DDr. R. S. als selbstständig zeichnungsberechtigtem Alleingeschäftsführer vertreten werde.

Die Rechtsausführungen seien nicht nachvollziehbar. Gemäß § 9 Abs. 2 WGG unter läge eine Bauvereinigung dann dem überwiegenden Einfluss von Personen, wenn diese in der Generalversammlung der gemeinnützigen Bauvereinigungen über mehr als ¼ der Stimmen verfügten. C. sei rechtlich einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied der F. SA und vertrete ausschließlich EigentümerInnen von InhaberInnen-Aktien. Es wäre natürlich möglich, dass die Mehrheit der Aktien DDr. S. gehören. Es werde bezweifelt, dass der Empfehlung des Revisionsverbandes, in der Schweiz Nachweise über die Intensität von Aktionärinnen, nämlich die wirtschaftlichen Eigentümer, einzuholen, nachgekommen werden könne.

Es sei ferner nicht erwiesen, ob Mag. C. als Verwaltungsratsmitglied der T. AG Angehöriger des Baugewerbes gemäß § 9 WGG sei.

Es stelle sich die Frage, ob der Abtretungsvorgang nicht im Gesamten zu beurteilen sei und es nicht auf die Detailschritte ankomme. Es wäre auch zu prüfen, ob nicht der Optionsvertrag rückabzuwickeln sei, da durch die neue Rechtslage dessen Geschäftsgrundlage „Anteilserwerb ohne Zustimmungsnotwendigkeit durch die Landesregierung" wegfalle. Sollte der Optionsvertrag nicht rückabgewickelt werden, stelle sich die Frage, ob die Optionsprämie von € 800.000 überhaupt Kaufpreisbestandteil sein könne, nachdem sie von der C.-GmbH nicht bezahlt worden sei.

Mit Schreiben vom 04.07.2018 brachte der österreichische Verband gemeinnütziger Bauvereinigungen, Revisionsverband, eine ergänzende Stellungnahme ein.

Darin wird ausgeführt, dass gemäß § 10a Abs. 1a WGG klargestellt werde, dass bei sonstiger Rechtsunwirksamkeit Vereinbarungen über den Erwerb von Anteilen an Unternehmungen, deren überwiegender Geschäftszweig der mittelbare oder unmittelbare Erwerb sowie das mittelbare oder unmittelbare Halten und Verwalten von Anteilen an Bauvereinigungen sei, der Zustimmung der Landesregierung bedürften. Der zeitliche Anwendungsbereich sei gemäß § 8 ABGB bestimmt. Durch diese authentische Interpretation habe der Gesetzgeber durch normativen Akt festgelegt,

wie die Bestimmung des § 10a Abs. 1a WGG zu verstehen sei. Die Rechtsfolge des § 8 ABGB liege in der vom Gesetzgeber zwingend geregelten Anordnung einer rückwirkenden Anwendung der authentischen Interpretation. Daher gelange § 10a Abs. 1a WGG für alle zu entscheidenden Fälle, so auch den verfahrensgegenständlichen, zur Anwendung. Dies auch wenn sich der Sachverhalt bereits in der Vergangenheit zugetragen habe.

Da vor Abschluss der hier maßgeblichen Vereinbarungen nicht die Zustimmung der Landesregierung eingeholt worden sei, sei davon auszugehen, dass es sich um eine absolute Nichtigkeit im Sinne des § 879 ABGB handle, welche nicht geheilt werden könne. § 10a WGG diene der vertieften Absicherung der gemeinnützigen Vermögensbindung. Der Normzweck diese Bestimmung spreche für eine absolute Nichtigkeit. Der Schutzzweck ziele auf die Wahrung öffentlicher Interessen in Gestalt des gemeinnützigkeitsrechtlichen Vermögensbindungsprinzips. Die absolute Nichtigkeit trete ein, wenn nicht vor Vertragsabschluss die Genehmigung der Aufsichtsbehörde eingeholt worden sei. Ein Rechtsgeschäft, welches ohne Vorabgenehmigung durch die Aufsichtsbehörde abgeschlossen worden sei, sei rechtsunwirksam, d. h. nichtig. Diese wirke ex tunc.

§ 10a WGG diene nicht nur dem Schutz der Bauvereinigungen, sondern auch dem allgemeinen Interesse am Erhalt des gemeinnützigen Vermögens. Daher handle sich um eine absolute Nichtigkeit im Sinne des § 879 ABGB. § 10a WGG diene dem öffentlichen Interesse, nämlich dem gemeinnützigen Wohnbau.

Das Rechtsgeschäft sei somit von allem Anfang an nichtig gewesen, weil die Zustimmung ursprünglich gar nicht beantragt worden sei. Die Zustimmung der Aufsichtsbehörde als Wirksamkeitsvoraussetzung habe gefehlt.

Wenn jedoch von einer lediglich relativen Nichtigkeit ausgegangen werde, werde auf die bisherige Stellungnahme verwiesen. In diesem Fall wäre das Rechtsgeschäft bis zur behördlichen Genehmigung grundsätzlich schwebend unwirksam gewesen. Dies bedeute, dass der Erwerber nicht Gesellschafter geworden sei und daher keinerlei Gesellschafterrechte geltend machen könne. Es wäre wohl von Amts wegen zu prüfen, ob die C.-GmbH, vertreten durch den alleinvertretungsbefugten Geschäftsführer Mag. C., überhaupt berechtigt sei, einen Antrag auf Genehmigung der Anteilsübertragung zu stellen und ob der Gesellschaft überhaupt Parteistellung in dem aufsichtsbehördlichen Verfahren zukomme.

Ebenso wäre von Amts wegen zu prüfen, ob DI Z. berechtigt sei, die A. GmbH zu vertreten und ob Herr Mag. C. berechtigt sei, die B. GmbH zu vertreten.

Ferner könne die Aufsichtsbehörde beim Firmenbuchgericht anregen, gemäß § 10 Firmenbuchgesetz (FBG) die amtswegige Löschung der nach § 10a Abs. 1a WGG aufgrund fehlender Zustimmung der Landesregierung unzulässig gewordenen Eintragungen durchzuführen.

In der Stellungnahme vom 12.07.2018 führt das Finanzamt … aus, dass die Zustimmung gemäß § 10a Abs. 1a WGG nicht erteilt werden könne.

Zunächst sei zur Übertragung der Geschäftsanteile an der B. GmbH von der D. GmbH und der E. GmbH an die F. SA Folgendes auszuführen:

Auf Grundlage der vom Revisionsverband bestätigten Verletzung der zwingenden Beschränkungen des § 9 WGG könne eine Zustimmung zur Anteilsübertragung nicht erteilt werden.

Ferner sei zur Übertragung der Geschäftsanteile an der B. GmbH von der F. SA an die C. GmbH auszuführen, dass eine Zustimmung nicht erteilt werden könne, da die erste Anteilsübertragung absolut nichtig sei, weshalb auch der zweiten Anteilsübertragung keine Zustimmung gemäß § 10a WGG erteilt werden könne.

Schließlich sei zur zwischen der D.-GmbH und der E.-GmbH mit der Y. GmbH am 24.06.2010 abgeschlossenen Vereinbarung und dem darin vereinbarten Optionspreis von € 800.000 auszuführen, dass durch die Zahlung eines zusätzlich geleisteten Entgeltes (Optionspreis) im Zusammenhang mit der Übertragung von Geschäftsanteilen ein Verstoß gegen § 10 Abs. 2 WGG und § 10a Abs. 2 WGG vorläge und daher schon aus diesem Grund bei der ersten Anteilsübertragung an F. SA eine Zustimmung gemäß § 10a Abs. 1 lit. a bzw. Abs. 1a WGG nicht erteilt werden könne.

Mit Schreiben vom 08.08.2018 brachte die Erstbeschwerdeführerin (A.) vertreten durch (wie ausgeführte wird) den „einzig befugten Geschäftsführer, Mag. K.“, eine Stellungnahme ein. Darin wird ausgeführt, dass er sich der Stellungnahme des Revisionsverbandes vom 15.06.2018 sowie vom 04.07.2018 und der Stellungnahme des Finanzamtes vom 12.07.2018 vollinhaltlich anschließe. Das Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz und einschlägige

gesetzliche Bestimmungen würden eindeutig die absolute Nichtigkeit definieren. Es sei belegt, dass gegenständliche Geschäftsfälle die essenziellen Bestimmungen der §§ 9, 10 und 10a WGG verletzt hätten und diese Verletzungen nicht geheilt werden könnten. Er fordere die belangte Behörde auf, die absolute Nichtigkeit festzustellen, beim Firmenbuchgericht eine amtswegige Löschung der F. SA und der C.-GmbH als-im Falle der F. SA historische - Gesellschafterinnen der Gesellschaft zur Förderung des Wohnbaus zu beantragen.

Das am 17.05.2018 an die MA 50 übermittelte Schreiben des Z. sei ohne sein Wissen ergangen und daher nichtig. Er habe als einzig Befugter Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin (A.) niemals einen Antrag auf Genehmigung der Anteilstransaktionen an die F. SA und die C.-GmbH gestellt. Er habe sich bereits mit Schriftsatz vom 20.04.2018 gegen eine Genehmigung ausgesprochen und die mangelnde Genehmigungstauglichkeit der absolut nichtigen Geschäftsfälle ausgeführt. Z. und C. käme im gegenständlichen Verfahren keinerlei Parteistellung zu.

C. und G. H. hätten kein Recht, Gesellschafterrechte geltend zu machen, dass sie niemals Gesellschafter der B. GmbH geworden seien. Sie hätten auch kein Recht, Gesellschafterrechte auszuüben.

M i t Schreiben vom 09.08.2018 brachte die Erstbeschwerdeführerin (A.) vertreten durch DI Z., eine weitere Stellungnahme ein.

Bis zur Änderung des § 10a WGG, welche am 16.05.2018 in Kraft getreten sei, sei für den mittelbaren Erwerb der Geschäftsanteile an einer gemeinnützigen Wohnbauvereinigung keine aufsichtsbehördlichen Genehmigung notwendig gewesen. Daher habe bis zum Tag des Inkrafttretens der oben zitierten Gesetzesnovelle auch keine Genehmigung beantragt werden können bzw. wäre diese seitens der Aufsichtsbehörde zurückgewiesen worden. Die Aufsichtsbehörde habe daher – wie aus Ihrem Schreiben vom 09.07.2017 an den Revisionsverband hervorgehe – auch0keinen Auftrag an den Revisionsverband erteilt, die Übertragung der Geschäftsanteile im Hinblick auf die Übereinstimmung mit § 10a WGG zu prüfen, sondern habe sich auf die Überprüfung unter Bezugnahme auf § 9 WGG beschränkt. Das Handelsgericht Wien habe in seiner Entscheidung zur Zl. … vom 03.11.2017 rechtskräftig ausgesprochen, dass der mittelbare Erwerb an einer gemeinnützigen Wohnbauvereinigung keiner Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde bedürfe. Darauf sei von den Antragstellern vertraut worden und daher keine Antragstellung vorgenommen worden.

Aufgrund der rechtskräftigen Feststellungen des Firmenbuchgerichtes sei daher eine Genehmigung im Rahmen des § 10a Abs. 1a WGG in der nunmehrigen Fassung auf die konkreten Abtretungsvorgänge nicht anzuwenden. Die Bestimmung sei erst am 16.05.2018 in Kraft getreten, als bereits die erfolgten Abtretungen in Kraft gestanden seien. Infolge des Rückwirkungsverbotes sei die Bestimmung auch nicht auf die konkreten Abtretungsverträge anzuwenden. Zwar werde auf § 8 ABGB in den Inkrafttretensbestimmungen der Novelle zum WGG hingewiesen. Diese umfasse eine authentische Interpretation, was so zu deuten sei, dass diese die Inkrafttretensbestimmung gewesen sei. Gemäß § 8 ABGB müsse eine solche Erklärung (authentische Interpretation) auf alle noch zu entscheidenden Rechtsfälle angewendet werden, außer der Gesetzgeber ordne anderes an. Gegenständlich sei jedoch die Frage der Genehmigungspflicht bereits durch das Handelsgericht Wien rechtskräftig und bindend entschieden worden, die Abtretungsverträge würden daher keine „noch zu entscheidenden Rechtsfälle“ darstellen und sei daher die geänderte Gesetzesbestimmung nicht auf den konkreten Sachverhalt anzuwenden. Es sei ein rechtliches Gutachten in Arbeit, sollte die Rechtsmeinung dahingehend bestätigt werden, werde der Antrag zurückgezogen werden. Der vorliegende Antrag, sollte er aufrecht bleiben, wäre jedenfalls zurückzuweisen bzw. abzuweisen, da die novellierte Gesetzesbestimmung

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at

© 2026 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at